

الحمد لله ،



الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

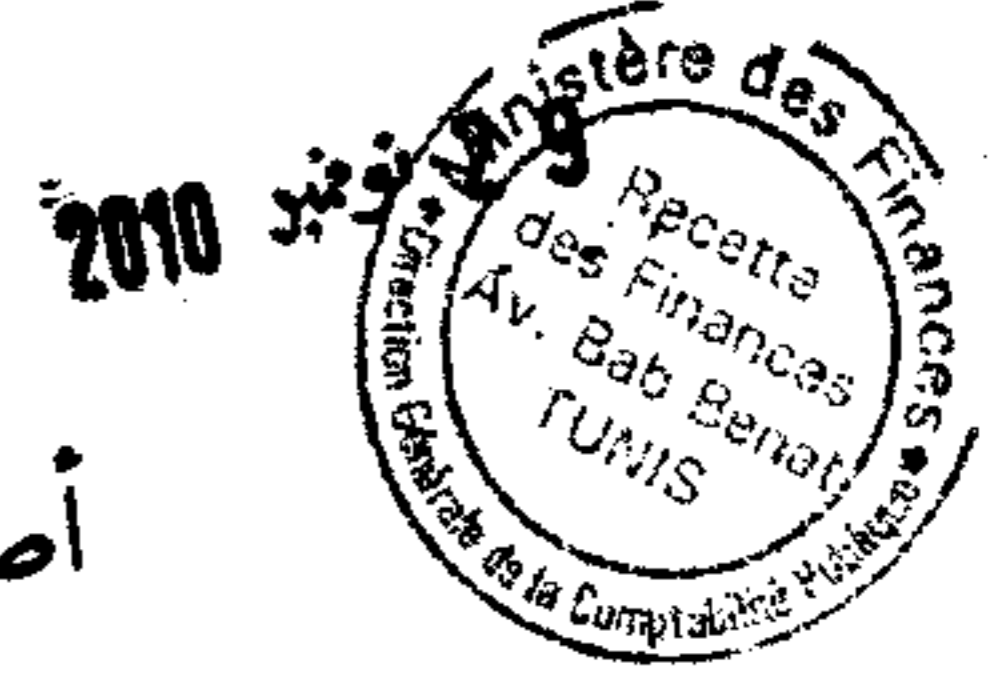
القضية عدد : 1/14661

تاريخ الحكم : 2 جويلية 2010

## حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:



المدعى:

من جهة،

والمدعى عليه: رئيس بلدية مساكن مقره بمكاتبه بقصر البلدية بمساكن،

والتداخلة:

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ نيابة عن المدعى المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة بتاريخ 20 أوت 2005 تحت عدد 1/14661، والمتضمنة طلب إلغاء رخصة البناء المسلمة من رئيس بلدية مساكن إلى المدعو زوج المتداخلة تحت عدد 285 بتاريخ 9 جويلية 2005 .

و بعد الإطلاع على وقائع القضية و التي مفادها أنه على ملك المدعى بالإشتراك مع أخيه المنزل الكائن بمساكن و البالغ من المساحة 300 مترا مربعا تقريبا تمت قسمته بين الطرفين رضائيا منذ تاريخ 10 سبتمبر 1974 إلا أنه و بناء على المطلب المقدم بتاريخ 29 جوان 2005 تحصل شقيقه على رخصة بناء طابق علوي أول مؤرخة في 9 جويلية 2005 و ذلك على الرغم من وجود نزاع

حولهما بخصوص ملكية هذا العقار و استغلال سطحه، مضيفاً أن البلدية خالفت أحكام الفصل 68 و ما يليه من مجلة التهيئة الترابية و التعمير لما منحت المدعو " رخصة البناء دون التثبيت من ملكيته للعقار خصوصا و أنّ منوّبه استصدر الحكم عدد 7910 بتاريخ 9 جانفي 2001 القاضي بعدم استحقاق المدعو للغرفة الكائنة بسطح المنزل و الذي تمّ إسناد الرخصة للبناء في حدوده ، لذا تقدّم بدعوى الحال طالبا إلغاء القرار المشار إليه أعلاه.

و بعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به رئيس بلدية مساكن بتاريخ 15 أكتوبر 2005 و الذي لاحظ من خلاله أنّ حالة الشيوخ قد انتهت منذ إجراء المقاسمة الرضائية بين المدعي و شقيقه بتاريخ 10 سبتمبر 1974 و تحوّل تبعاً لذلك كلّ منهما بمنابه تحوّزا فعليا لا رجعة فيه مضافاً أنّه علاوة على وجود قرائن واقعية تدلّ على ملكية طالب الرخصة للعقار فإنّ ملكيته ثبتت طبقاً لأحكام الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية الذي ينصّ على أنّه "تكتسب الملكية بالعقد و الميراث و التقادم و الإلتصاق و مفعول القانون و في المنقول بالإستيلاء أيضا" معتبرا أنّ مناقشة حقّ عيني على عقار لا يدخل في إطار دعوى تجاوز السلطة التي تهدف لضمان المشروعية القانونية تماشياً مع أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير الذي اقتضت أحكامه أنّ منح الرخصة لصاحبها لا يمسّ بحقوق الغير.

و بعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به نائب المدعي بتاريخ 18 نوفمبر 2005 و الذي لاحظ من خلاله أنّ صاحب الرخصة عمد إلى الإضرار بأموال منوّبه و الإستيلاء عليها مضافاً أنّ المحكمة الابتدائية بسوسة أقرّت في حكمها الصادر في القضية عدد 7910 بتاريخ 1 جانفي 2001 بعدم استحقاقه لغرفة السطح الكائنة فوق منابه و قد تأكّد كذلك بمقتضى الحكم الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف بسوسة في القضية عدد 29104 بتاريخ 16 أكتوبر 2001 و القاضي بالرجوع في الإستئناف و تبعاً لذلك يكون إسناد رخصة البناء المطعون فيها قد تمّ لفائدة شخص غير مالك على الأقلّ لجزء من السطح المتمثّل في الغرفة موضوع القضيتين المشار إليهما و التي شملها المثال المصاحب للرخصة و هو ما يعدّ خرقاً لمقتضيات الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير الذي يقتضي أنّ منح الرخصة لصاحبها لا يمسّ بحقوق الغير.

و بعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به رئيس بلدية مساكن بتاريخ 12 جانفي 2006 و الذي تمسّك من خلاله بملاحظات السابقة مضافاً أنّ مناقشة مسألة استحقاقية لا يدخل في إطار دعوى تجاوز

السلطة مضيّفاً أنّ إسناد الرخصة تمّ لفائدة مالك متحوّز بعقاره منذ تاريخ المقاسمة الرضائية و هو ما يجعل القرار المطعون فيه قائماً على سند قانوني سليم .

و بعد الإطّلاع على التقرير الذي أدلت به المتداخلة بتاريخ 22 نوفمبر 2008 و الذي بيّن من خلاله أنّ زوجها توفّي يوم 24 فيفري 2008 مضيّفة أنّ رخصة البناء المطعون فيها تسلّطت على مناب المالك طبقاً للمقاسمة الرضائية المحرّرة في 10 سبتمبر 1974 و ذلك لبناء طابق أوّل فوق الطابق الأرضي أين يقطنون ملاحظة أنّ المثال الهندسي المصاحب للرخصة لا يغدو أنّ يكون امتداداً للطابق الأرضي و أنّ الأحكام التي قدّمها المدّعي لا تنطبق على صورة الحال باعتبار أنّ أشغال البناء موضوع الرخصة قد انتهت منذ مدّة معتبرة أنّ الدعاوي الإستحقاقية ليست من أنظار هذه المحكمة و كان على المدّعي القيام بدعوى لتطبيق المقاسمة الرضائية على أرض الواقع و التي سيّبين معها أنّ البناء موضوع الرخصة تمّ في حدود مناب زوجها.

و بعد الإطّلاع على التقرير الذي أدلى به رئيس بلدية مساكن بتاريخ 3 فيفري 2009 و الذي أمّد بمقتضاه المحكمة برخصة بناء و مثال مصاحب لها مؤرّخة في 24 نوفمبر 2005 و تمّ اتّخاذها بناء على موافقة لجنة رخص البناء المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر 2005 بخصوص مطلب الحصول على رخصة بناء طابق أوّل قدّم بتاريخ 29 جوان 2005 .

و بعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 30 أكتوبر 2009 و بها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرر السيد وجيه العيني في تلاوة ملخّص من تقريره الكتابي، و لم يحضر الأستاذ و بلغه الإستدعاء ، كما لم يحضر من يمثّل رئيس بلدية مساكن و بلغه الإستدعاء أيضاً و لم تحضر المتداخلة و بلغها الإستدعاء ، و إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 4 ديسمبر 2009 ، و بها وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة حلّ المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق قصد إجراء معاينة ميدانية كاستكمال ما تستلزمه القضية من إجراءات تحقيقي إضافية عند الإقتضاء .

و بعد الإطّلاع على محضر المعاينة المحرّر من قبل القاضي المقرّر بتاريخ إجرائها يوم 25 جانفي 2010 و على الوثائق المدلى بها.

و بعد الإطّلاع على التقرير الذي أدلى به رئيس بلدية مساكن بتاريخ 11 فيفري 2010 و الذي أمّد بمقتضاه المحكمة بمحضر لجنة رخص البناء المنعقدة بتاريخ 22 نوفمبر 2005 و نسخة من قرار

الترخيص ببناء غرفة وتسقيفها المسند لفائدة زوج المتداخلة بتاريخ 8 سبتمبر 1981 والذي لم يشمل المثل الهندسي المرافق للرخصة موضوع الطعن المائل .

و بعد الإطلاع على التقرير الذي أدلت به المتداخلة بتاريخ 9 مارس 2010 و الذي أدلت من خلاله برخصة بناء كان قد تحصل عليها زوجها المتوفى لبناء الغرفة المتنازع عليها.

و بعد الإطلاع على التقرير الذي أدلى به نائب المدعي بتاريخ 12 مارس 2010 و الذي تمسك من خلاله بملاحظات الواردة بتقاريره السابقة مضيفا أن البلدية منحت زوج المتداخلة رخصة بناء بتاريخ 24 نوفمبر 2005 دون الأخذ بعين الاعتبار للإعتراض الذي تقدم به منوبه و دون اتخاذ قرار في سحب رخصة البناء المسندة له بتاريخ 9 جويلية 2005 و بالتالي فإنها تكون قد أسندت رخصتين للبناء استنادا إلى مطلب واحد .

و بعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما تم تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة له و آخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 ،

و بعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 28 ماي 2010 و بها تم الإستماع إلى المستشار المقرر السيد وجيه العيني في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، ولم يحضر الأستاذ و بلغه الإستدعاء كما لم يحضر من يمثل رئيس بلدية مساكن و لم تحضر المتداخلة و بلغها الإستدعاء ،

و إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 2 جويلية 2010 .

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

### مخصوص تحديد القرار المطعون فيه:

حيث تهدف الدعوى إبان تقديمها إلى إلغاء القرار الصادر عن رئيس بلدية مساكن بتاريخ 9 جويلية 2005 و القاضي بمنح المدعو رخصة بناء طابق أول .

و حيث تولت الجهة المدعى عليها ضمن تقريرها المدلى به بتاريخ 3 فيفري 2009 مد المحكمة بقرار ترخيص في بناء طابق أول أسند لفائدة زوج المتداخلة في 24 نوفمبر 2005.

و حيث يتبين بالرجوع إلى محضر المعاينة المحرر من قبل القاضي المقرر بتاريخ إجرائها يوم 25 جانفي 2010 أن نائب البلدية صرح بمنح الرخصة الثانية المؤرخة في 24 نوفمبر 2005 لصاحبها بناء على مطلب لتعديل المثال الهندسي موضوع الرخصة الأولى المسلمة بتاريخ 9 جويلية 2005 و ذلك بالتقليص من مساحة الشرفة المطلّة على الطريق العام وإدخال جزء منها ضمن مساحة المتزل المغطاة .

و حيث يتضح، في ضوء ما سبق بيانه ، و استنادا إلى محضري لجنتي رخص البناء المنعقدتين بتاريخ 5 جويلية 2005 و تاريخ 22 نوفمبر 2005 أن رئيس البلدية اتخذ قرار الترخيص المؤرخ في 24 نوفمبر 2005 استجابة لمطلب زوج المتداخلة المتعلق بتعديل المثال الهندسي على النحو السالف بيانه أعلاه دون إدخال تغيير على بقية البناء موضوع الترخيص الأوّل ، الأمر الذي يتّجه معه اعتبار القرار المؤرخ في 24 نوفمبر 2005 قرار تعديل لقرار الترخيص الأوّل المؤرخ في 9 جويلية 2005 و أن الطعن فيه بالإلغاء يكون في إطار دعوى عارضة طبقا لأحكام الفصل 46(جديد) من قانون هذه المحكمة باعتبار و أنّه صدر أثناء التحقيق في القضية و لم يكن معلوما به عند قيامه بالدعوى الراهنة بتاريخ 20 أوت 2005 .

### مخصوص الدعوى الأصلية:

حيث يطعن المدّعي في رخصة البناء المسلمة من رئيس بلدية مساكن إلى المدعو تحت عدد 285 بتاريخ 9 جويلية 2005.

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى الأصلية ممن له الصفة و المصلحة مستوفية لمقوماتها الشكلية الأساسية، الأمر الذي يتّجه معه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل :

عن المطعن الوحيد المتعلق بعدم ملكية صاحب الرخصة للعقار :

حيث تمسك نائب المدّعي بعدم شرعية القرار المطعون فيه استنادا إلى أن البلدية لم تثبت من ملكية صاحب الرخصة للعقار خصوصا في ظلّ وجود نزاع جدّي حول ملكية هذا العقار و استغلال سطحه

صدر في شأنه لفائدة منوّبه الحكم عدد 7910 بتاريخ 9 جانفي 2001 و القاضي بعدم استحقاق زوج المتداخلة للغرفة الكائنة بسطح المنزل و الذي تمّ إسناد الرخصة للبناء في حدوده.

و حيث دفع رئيس بلدية مساكن بأن حالة الشيوخ قد انتهت منذ إجراء المقاسمة الرضائية بين المدعي و شقيقه بتاريخ 10 سبتمبر 1974 و تحوّز تبعا لذلك كلّ منهما بمناحه تحوّزا فعليا لا رجعة فيه مضيفا أنه علاوة على وجود قرائن واقعية تدلّ على ملكية طالب الرخصة للعقار فإنّ ملكيته ثبتت طبقا لأحكام الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية الذي ينصّ على أنه "تكتسب الملكية بالعقد والميراث والتقادم و الإلتصاق و مفعول القانون و في المنقول بالإستيلاء أيضا" معتبرا أنّ مناقشة حقّ عيني على عقار لا يدخل في إطار دعوى تجاوز السلطة التي تهدف لضمان المشروعية القانونية تماشيا مع أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير الذي اقتضت أحكامه أنّ منح الرخصة لصاحبها لا يمسّ بحقوق الغير.

و حيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ المدعو ' و هو زوج المتداخلة تقدّم بتاريخ 29 جوان 2005 بمطلب للحصول على رخصة بناء أرفقه بكتب مقاسمة رضائية مؤرّخ في 10 سبتمبر 1974 يستدلّ به على تملكه وتحوّزه بالعقار الذي ينوي البناء في حدوده.

و حيث استقرّ الفقه و القضاء الإداريان على اعتبار أنّ التثبت في مدى شرعية القرار الصادر في مادة رخص البناء يكون في تاريخ اتخاذ ذلك القرار.

و حيث تولّى رئيس بلدية مساكن بمقتضى قراره المؤرّخ في 9 جويلية 2005 منح زوج المتداخلة ترخيصا في البناء على حدود العقار موضوع كتب المقاسمة المشار إليه سالفًا.

و حيث أنّ قيام المدعي، في تاريخ لاحق لصدور القرار المطعون، بإعلام البلدية المدّعى عليها بمقتضى محضر عدل التنفيذ عدد 63574 المؤرّخ في 26 جويلية 2005 بوجود نزاع جدّي مع طالب الرخصة حول ملكية العقار المراد البناء فوقه، لا تأثير له على شرعية القرار المطعون فيه باعتبار و أنّ المتداخل يعدّ في تاريخ صدور القرار المطعون فيه مالكا ظاهرا للعقار طالما أنّه أدلى بما يفيد تملكه و تحوّزه بالعقار موضوع رخصة البناء على النحو السالف بيانه أعلاه .

و حيث طالما تبيّن أنّ زوج المتداخلة كان، في تاريخ منحه رخصة البناء موضوع الطعن المائل، مالكا ظاهرا للعقار على النحو السالف بيانه، فإنّ القرار المطعون فيه يغدو مؤسسا واقعا و قانونا، وتعيّن، تبعا لذلك، رفض هذا الطعن كرفض الدعوى الأصلية برمتها.

## بخصوص الدعوى العارضة:

حيث يطعن نائب المدعى في قرار رخصة البناء المؤرخ في 24 نوفمبر 2005 المسندة لزواج المتداخلة.

من جهة الشكل :

حيث قدمت الدعوى العارضة تمن له الصفة و المصلحة مستوفية لشروطها الشكلية الجوهرية، لذا فقد تعين قبولها من هذه الناحية

من جهة الأصل :

عن المطعن الوحيد المتعلق بتجاهل البلدية لاعتراض المدعى:

حيث تمسك نائب المدعى بأن الإدارة المدعى عليها لم تأخذ بعين الاعتبار الاعتراض الذي تقدم به منوّه بخصوص صدور حكم لفائدته يقضي باستحقاقه للغرفة المشمولة بترخيص البناء المطعون فيه .

وحيث تمسكت المتداخلة بأن الغرفة موضوع النزاع الراهن بنيت بمقتضى رخصة بناء تحصل عليها زوجها بتاريخ 8 سبتمبر 1981.

و حيث يتضح بالرجوع إلى أوراق الملف و خاصة إلى المثل الهندسي المصاحب للرخصة موضوع النزاع الراهن أنه تمت الإشارة صلبه إلى غرفة السطح بأنها "مطبخ موجود" تحصل زوج المتداخلة بخصوصها على قرار ترخيص في البناء بتاريخ 8 سبتمبر 1981.

و حيث طالما ثبت، على النحو السالف بيانه، و خلافا لما تمسك به نائب المدعى، أن غرفة السطح محل النزاع المائل شيدت تبعا لترخيص بناء أسند منذ 8 سبتمبر 1981 تحصن و لم يثبت لهذه المحكمة أنه تم إلغاؤه أو سحبه فإن ما تمسك به من عدم شرعية القرار المطعون فيه يغدو في غير محله و مخالف للواقع و القانون الأمر الذي يتجه معه رفض هذا المطعن و رفض الدعوى العارضة كرفض الدعوى برمتها .

## و لهذه الأسباب

### قضت المحكمة ابتدائيا:

أولاً: بقبول الدعوى الأصلية شكلا و رفضها أصلا.

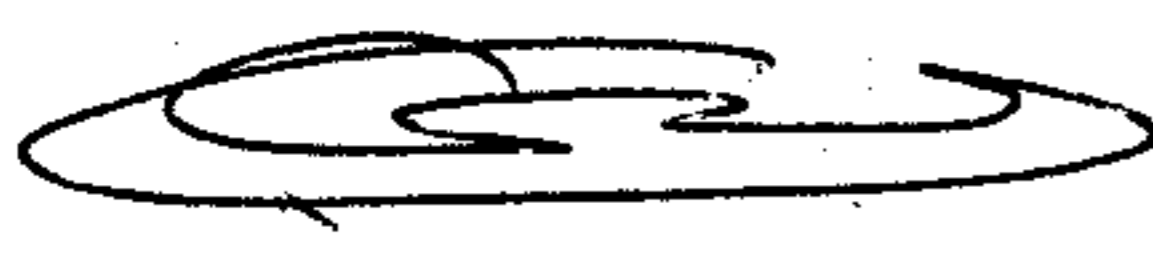
ثانيا: بقبول الدعوى العارضة شكلا و رفضها أصلا .

ثالثا: بحمل المصاريف القانونية على المدعي .

رابعا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

و صدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثالثة برئاسة السيدة سميرة قيزة و عضوية المستشارين السيدة هالة الفراقي و مراد بن مولي.

و تلي علنا بجلسة يوم 2 جويلية 2010 بحضور كاتبة الجلسة الأنسة سامية سالمي .

المقرر  
  
وجيه العيني

الرئيسة  
  
سميرة قيزة

الكاتب العام للمحكمة الابتدائية  
السيد: 